33



MARIA IOSEPH.

POR

DOÑA MICAELA DE VICVÑA, ORTIZ, Y CEGARRA,

VIVDA DE DON ARNAO CEGARRA DEL ALCAZAR,

VLTIMO POSSEEDOR, QVE FVE, de los Mayorazgos de la Palma, y Gelo, tutora de don Arnao Cegarra del Alcaçar su hijo legitimo primogenito.

EN EL PLEITO

CON DON IVAN CEGARRA DEL Alcaçar su tio.

SOBRE

La possession, y sucession de los dichos Mayorazgos.

N. 1 LA ſentencia de viſta manutiene, y ampara a Don Arnao menor, en la poſſeſsiõ deſtos Mayorazgos: tiene ſuplicado dõ Iuan Cegarra ſu tio, pretende ſu reuocacion, e inſiſte, es a quien ſe deue dar la poſſeſsion, y manutencion, porque dize es el verdadero ſuceſſor en ellos, con aſſiſtencia de la qualidad preciſſa por ſus fundaciones, que falta en ſu ſobrino, por no ſer nacido de legitimo Matrimonio, pues aunque confieſſa que ſus padres caſaron con diſpenſacion Pontificia, fue ſu nacimiento antes de conſeguirſe. La tutora pretende ſe confirme en grado de reuiſta la ſentencia.

N. 2. Aunque ſiempre pareciô a quien defiende eſte intento no eran tales, ni tan ſolidos los fundamentos de la ſuplicacion, que pudieſſen poner dudoſa la juſticia del menor, reduziendoſe por el informe que ſe oyô en Eſtrados, a referir opiniones comunes, haziendo mas tema la defenſa, que conocimiento de la poca que aſsiſte al cliẽtulo; con todo no ſerâ el animo deſte papel controuertirlas, y refutar los fundamentos: porque como ſe halla eſto en los mas de los Autores, fuera agrauio tranſcriuirlos. Y ſi bien Aurelio Caſiodoro, lib. 1. cap. 40. aduirtiò que *Ars bellandi ſi non præluditur cum neceſſaria hæc ſit non habetur*, y que no ſe apura la verdad, ſi no es refriçados los fundamentos; ceſſa eſta aduertencia en el caſo preſente, a donde el ſuperior dictamen de quien le ha de juzgar, no es juſto moleſtarle con rudimentos del arte, ſino ſolo con proponer las razones mas adequadas de Derecho, remitiendo a los Autores de mejor nota la viſta de la latitud de la materia, de ſuerte, que ni ſe falte por la breuedad a lo preciſſo, ni ſe ocaſione la cenſura en lo prolijo, ſiguiendo a Quintiliano lib. 4. cap. 2. *Breuitatem in eo ponimus, non vt minus, ſed nec plus dicatur quam oportet.*

N. 3. Quatro propoſiciones ſe hizieron en Eſtrados por el Abogado de Don Iuan Cegarra, en defenſa de ſu juſticia, y pretenſion. Que no pudo diſpenſar el Pontifice en el

caſo

caso deste pleito fue la primera. Que no lo auia hecho la segunda. Que aunque estuuiera dispensado, y legitimado Don Arnao menor, no podia suceder la tercera: porque no se hallaua con la qualidad de nacido de legitimo Matrimonio. La quarta, y vltima, que esta excepcion de ilegitimidad se puede oponer ante el Iuez secular, y en este juizio. Preposterado el orden parece estàn estas quatro proposiciones; porque la vltima auia de ser la primera, pues trata de jurisdicion; pero como ellas se oyeron se procurarà dar satisfacion; de donde nacerá quedar fundada, e informada la justicia de Don Arnao menor.



RESPVESTA A LA PRIMERA.

N.4. FVe pues, que dispensado el impedimento entre sus padres, para que pudiessen casarse, no pudo el Romano Pontifice legitimarle, y hazerle capaz para la sucession de los Mayorazgos, de que se trata, en quanto son bienes temporales, no sujetos a su jurisdicion, mucho menos en perjuizio del derecho adquirido en Don Iuan su tio. Dura algo, y aun escrupulosa, pareciô siempre esta proposicion, porque dudar de la potestad Regia, se tuuo por casi sacrilegio. *Sacrilegij enim instar est an is dignus sit quem elegerit Imperator*; dixo la l. 3. C. de crimen sacrilegij iunct. l. sacrilegij instar est 5. C. de diuers. rescrip. y aquel aduerbio *instar* importat multum, que es lo mesmo que imago iuxta illud, *instar montis equum*, l. instar reiiudicatæ, 2. C. de iure fisci. De suerte, que dudar solo es malo, y afirmar será mucho peor: calificólo por sacrilegio consumado la l 1. C. eod. tit. *Qui diuinæ legis sanctitatē, aut nesciendo omittunt, aut negligendo violant, & offendunt sacrilegium committunt.* De manera, que si tiene la culpa el entendimiento, o la negligencia, comete sacrilegio el que se opone a la Potestad, mayormente en la Pontificia *circa spiritualia*, donde *apparent raro nantes in gurgite basto*; y si nadar quiso alguno, padeciô naufragio: grande es esse procerem, sed grandius est de procertibus disputare; y por

por esso la potestad Regia no lo permitiò: *quis tantæ superbiæ tumidus est vt Regalem sensum contemnat*, l. fin. in princ. C. de legib. que bien ponderaron D. Hieronym. de Leon en sus Valentin. decis. 34. lib. 1. num. 29. & 30. Y el señor don Iuan Baptista de la Rea en el ingresso de la 8. de sus Granatens. vbi lato calamo disputó la quæstion principal con las demas del caso presente.

N. 5. Salierase con facilidad desta proposicion, reconociẽdo, que su examen no era deste juizio, por tocar al de la Iglesia, si pudo el Pontifice, o no, si valiò lo que hizo es question de derecho; empero porque no se entiẽda omitirse ex defectu iustitiæ en el menor, será la conclusion, que el Pontifice puede dispensar en sus tierras, y en las agenas en los impedimentos del Matrimonio contraido, o para contraerle, y legitimar los hijos antes nacidos, aunque desta dispensacion, y legitimacion resulte daño a tercero, o perjuizio en lo temporal al dueño del Imperio a quien estan sujetos los contrayentes.

N. 6. Para cuya prueua liceat aduertere ay tres sentencias entre los Autores que trataron la materia. Vna, que no se estiende la dispensacion a las tierras de otro Imperio, siguieronla algunos de los que refirió el Abogado de dõ Iuan Cegarra, quos scripsit Domin. Larrea, dict. decis. 8. num. 33. Peregrin. de fideicommiss. art. 23. ex num. 1. Ant. Ianes Faxard. in suo de legitimat. per subsequens, tract. n. 99. por el text. in cap. per venerabilem 13. qui filij sint legitim. Otra fue absoluta, solum posse Summum Pontificem directè dispensare in terris sibi non subditis; tuuola por llana Hostiens. in cap. per venerabilem qui filij sunt legitim. & Præposit. num. 77. con muchos que descriuiò Rota apud Farinat. de ass. 191. tom. 1. num. 12. la qual tiene por si grandes fundamentos, y juridicas cõsideraciones. Inter vtrasque la tercera fue media, videlicèt, que el Põtifice valet dispensare en el grado para que se pueda contraer el Matrimonio, o para que permanezca el celebrado, *quia tunc actum exercet circa spiritualia; & pertinentem ad suam potestatem spiritualem.* Y esto lo puede hazer,

hazer, porque reprobò el Concilio Trident. la assertion contraria, sect. 24. Canon 3. Y assi, pudiendo, como puede, dispensar el Romano Pontifice el grado de la consanguinidad, y hazer que no aya impedimento Canonico para contraerlo, si contraido resulta algun efecto en Reynos seculares, y entre seculares, esto no quita la potestad Pontificia, pues el acto que el Papa haze es sujeto a su jurisdicion, y lo puede hazer: por manera, que dispẽsando, viene a quedar el caso tanquam si impedimentũ nunquam fuisset.

N. 7. Fue esta comun doctrina de los Doctores, y por llana la tuuieron el señor Luis de Molina, y sus Adicionadores lib. 3. de Hispan. primogenijs, cap. 2. num 12 El Padre Thom. Sanch. de Matrim. lib. 8 q. 7. n. 4. cita treinta y siete Autores, y entre ellos a los señores Luis de Molina dict. loco. Couarrub. in 4. decretal. cap. 8. §. 8. num. 13. 2. part. Del mismo sentir fue Domin. Castill, controuers. quotidian. lib. 5. cap. 105. num. 22. tom. 5. añadiendo a los treinta y siete Autores referidos por el Padre Thomas Sáchez otros seis mas, scilicet, Nicol. Garcia, Marc. Ant. Eugen. Hieronym. Gabriel, el Cardenal Thusc. Ant. de Petra, & noster Ioann. Gutierr. de Matrim. c. 84. præcipuè à num. 20. cum seqq. defiendela doctè, & ad vnguem satis el P. F. Basilio Ponce in suo tract. de Matrim. lib. 11. cap. 5. §. 1. num. 8. & 9. y explica el cap. per venerabilem citado, & quód magis est, conuienen que lo puede hazer en perjuizio de tercero, dando la razon de ambas cosas. *Quia Pontifex dispensando nil aliud agit quàm tollere legem Ecclesiasticam impedientem Matrimonij contrahendi; ea enim abrogata lege, & retrotracta ad tempus natiuitatis filiorũ, si contractum est Matrimonium ex vi iuris communis in cap. tanta filij sunt legitimi.*

N 8. Teniendo estos Autores Españoles, que apoyan este sentir, fuera hazerles notorio agrauio, y consumir el tiẽpo con citas de otros muchos, que pudieran transcriuirse; solo se permita traer a la memoria la decision 687. de Farinas. tom. 2. por ser caso especial que sucediò en esta

Ciudad, en la Iglesia Parroquial de santa Maria Magdalena, donde se celebrò el Matrimonio en los terminos deste pleito, y la resolucion fue en fauor de lo q̃ se pretende en el por el dicho menor dō Arnao deCegarra. Y Melchor Lother. de re beneficiar. lib. 2 quæst 48. num 104. que dixo: *Mira conspicitur aliquorum simplicitas.* Negar esta potestad, attribuyendosela omnimodamente. Zephal. consil. 307. lib. 3 num. 54. ibi: *Et hanc legitimationem verã, quæ fit dispensando super Matrimonio eius remouendo obstaculum solus Pontifex facere potest.* Discurrieron por buenos fundamentos, y razones juridicas los Autores referidos para seguir esta comun doctrina, cuya transcripcion molestaria sin duda, quando no la puede auer, q̃ V. S. las tenga in promptu, y las hallarà en ellos mesmos, libeat solũ dicere, que como el impedimento es de iure positiuo, puede el Papa reuocarlo, y quitarlo, *prout ex tunc*, Clem. 1. de immunit. Eccles. & ibidem gloss. verb. *Pro infectis*, illic, *vide quanta est Papalis auctoritas.* Y no debiò hazer admiracion, pues qualquiera Principe puede hazer *vt res factæ habeantur pro infectis etiam quoad effectus præteritos.* Augustin. Barbos. in collectan. dict. Clement. 1. num. 5. Andres Tiraquell. de iur. constit. 3. part. limitat. 7. n. 47.

N. 9. Esfuerçase el discurso cō que como el Pontifice puede hazer vna ley general, en que por ella legitime a los ilegitimos, prout con efecto la hizo, promulgando la Pragmatica del cap. tanta est vis matrimonij 6 que haze legitimos los hijos nacidos antes del matrimonio, y en la decision del cap. quod nobis 9. a donde los hijos nacidos de clandestino matrimonio, si despues se celebrare en forma, los haze legitimos, ibi: *Post modum ab Ecclesia comprobato eos legitimos iudicet filios, & hæredes.* Y en la determinacion del cap. ex tenore 14 qui filij sunt legitim. en que se declarò por legitima la *proles* no nacida de matrimonio verdadero; porque el marido era casado, & viuente vxore aliam duxerat; y el hijo claro està que no era de legitimo matrimonio; y no obstante porque la madre tuuo buena fé decidiò el Pontifice Inocencio Tercero.

In

In faborem prolis potius declinamus memoratum R. legitimum reputantes. Perez de Lara de vita homin. cap. 3. præcipue n. 23. ad ſtipuletur de iure ciuili text. in l qui in Prouincia 57. §. 1. ff de ritu nupt. que illuſtrò pluribus, ſiguiendo el meſmo diſcurſo Ianes Faxard. in dict. ſuo tract. deſde el num. 96. con los ſiguientes.

N. 10. Aſsi tambien lo puede hazer reſcribendo in caſu particulari, pues la poteſtad para hazer ley, es mayor que para diſponer en vn caſo particular, o alomenos igual; text. in l. fin. C. de legibus; a donde el Emperador Iuſtiniano, tuuo por coſa de riſa dudar en eſto, & in fin. legis *explosis itaque his ridiculosis ambiguitatibus*: vltimamente define de eſta ſuerte. *Definimus autem omnem Imperatoris legum interpretationem ſiue in præcibus, ſiue in iudicijs, ſiue alio quocumq; modo factam ratam, & indubitatam baberi.* Doctrina que enſeñô Decio in cap. 2. num. 27. de iudicijs. Y de aqui nace que como el impedimento de la conſanguinidad para contraer matrimonio ſea ley poſitiua, pueſto que el Papa la puede quitar en eſte, o en el otro caſo; ſi lo quita, quedan los contrayentes reducidos al derecho natural, y el matrimonio ſerà legitimo, y los hijos lo ſeràn tambien por conſequencia preciſa, & ex virtute iuris ita Domin. Couarr. dict cap. 8. §. 2. num. 18. Y deſte antecedente argumentatur Rota apud Farinat. deciſ. 166. num. 5. ibi: *Sicut igitur Papa*, Zephal. dict. conſil. 307. illic. *Ex qua matrimonij babilitatione remouendo obſtaculum, & impedimentũ, conſequenter fuit ſubſecuta legitimatio vera, & perfecta*: & in verſ. idcirco *præſens ceſſat obiectio*, hablando aun en perjuizio de tercero.

N. 11. Por manera, que auiendo nacido Dõ Arnao Cegarra menor de padres que no podian caſarſe por el impedimento Canonico que tenian, quitadole el Pontifice a ſu pedimiento, dadoles licencia, y facultad para que lo pudieſſen hazer, como ſi no le huuieſſe auido, quedando auiles, como en el derecho natural, para caſarſe; luego q̃ celebraron el matrimonio, obrô eſte vna legitimacion en el hijo antes nacido, de tal ſuerte, y con tal eficacia, q̃

la

la legitimidad la tiene desde el instante que nació.

N.12 A que no obstará si se dixere, que quando nació era ya con la macula de la ilegitimidad; porque se responde, q̃ quando el Pontifice dispensa, no es *ex nunc*, *sed ex tunc*, y para quando conuiene, porque luego que quitô el impedimento Canonico, fue quitarlo como si no le huuiera auido, para en quanto los suplicantes; lo qual se infiere precissamente, pues quiere que la proles, *si qua sit*, legitimam descernendo, y no pudiera declararse por legitima, si no es considerando que el impedimento para en tal caso no fue *in rerum natura*; y assi quedô el hijo antes del matrimonio nacido legitimo. Autorize el discurso Episcopus Simon Mayolo de irregularitate lib. 1. cap. 4. nu. 21. & 22. ibi: *Quod proles suscepta declaretur legitima; potest enim Papa efficere, vt sua prouisio inducat plenum effectum etiam quoad præterita Clement. 1. de immunitat. Eccles. & habeat vim inreuocanda constitutione præterita, & effectus inde secutos, adeò quod excommunicatus vigore alicuius constitutionis, illa posteá reuocata, sic volente Papa non indigebit absolutione; quod est notandum, ad hoc quod Papa auferre potest impedimenta, quæ erant tẽpore conceptionis.*

N.13. Añácele Melchor Loter. de re beneficiar. lib. 2. quæst. 48. num. 94 & 95. que se permita referirle a la letra, auiẽdo hablado del legitimo per subsequens, dize luego del hijo nacido de dos parientes, que dispensado el grado, para que los padres contraigan, la proles, está dispensada sunt eius hæc verba: *Vnde si supponatur ab initio extitisse aliud impedimentum Canonicum quominus possit contrahi Matrimonium, & illud impedimentum tollatur per Papam, nil esset quin subsecuto matrimonio ea retrotractio fiat adeoque proles remaneat legitima, cum tanta sit Papa potestas circa ius positiuum, vt possit tollere constitutionem etiam quoad effectus præteritos Clement. 1. de immunit.* Asseguró su sentir este Autor con la doctrina de la Rota apud Farinas. decis. 116. & 191. que ambas son en terminos.

N.14. Sin que el reparo maritali effectu præcedenti, en los quales se quiso dar a entender por el Abogado de Don

Iuan

Iuan Cegarra hablauan estas decisiones, pueda ser de consideracion, porque enla 166. num. 2. no la tuuo tampoco, ibi: *Non obstat oppositio, quod Martini, & Vrsulæ copula non fuit affectu maritali, & sic dispensatio nõ tangit radicem matrimonij. Nam tollitur primo, quia affectio maritalis affuisse à principio præsumitur, nam qui hodie nuptias contraxit, ex qua anteá liberos susceperat regulariter præsumitur eundem ab initio animum habuisse matrimonij contrahendi Cacheran. decis. Pedemontan. 154. num. 4.* Como ni la assercion para cõseguir la gracia, y dispensacion Pontificia, *sola vesana libidine victi*, por que la fuerça destas palabras se consideraron, y consideraràn solo en orden a la mayor facilidad en su concessiõ prout ibidem, num. 4. *Sed sola vesana libidine victi: ergo nõ secreto affectu maritali. Nam vis huius narratiuæ est reddere Papam faciliorem ad concedendam dispensationem.* Y aun en mas apretado caso post vnius ex supplicantibus mortem obtenta fouet intentum Seraphin. Oliuar. decis. 121. que se podrá ver si non displicet tanto Senatori. Nec dissentit Domin. Larrea dict. decis. 8. num. 8. refiriendo a Farinas. dict. decis. 191. Peregrin. Giurb. & alios.

N. 15. Esta retrotraccion que dispuso el cap. *tanta*, e influye el matrimonio en fauor de los hijos nacidos, no es exorbitante del Derecho comun, sino conforme a èl, pues el hijo nacido extra matrimonium, tiene pendiente del tiẽpo su legitimidad, esperando a que los padres se casen hoc enim ipso legitimarse optimus text. in l. si minor annis viginti 19. ff. de manumiss. vindicta, que ponderô en prueua desta proposicion Noguerol. allegat. 24. n. 13. & 14. sabido es que el menor no puede dar libertad a su esclaua, si no fuere con causa de las que refieren los textos in l. si minor 11. cum sequentib. eod. tit. vna delas que aduirtiô la ley si collectaneus 13. es, *si matrimonij causa mulier vel virgo manumittatur*, parece pues que in dict. l. si minor 19. el menor manumitiô a su esclaua estando preñada para casarse con ella, en el intermedio que se celebrauan las nupcias parió: preguntòsele al Consulto Celso, Autor del texto, si la proles seria libre, o esclaua; respon-

dió, in pendenti esse eius libertatem, porque si non se ca-
saua, seria esclaua, libre si se casasse; por manera, que el
parto estuuo sujeto al sucesso de los padres si se casan, o
no, para su libertad, o esclauitud, verba sunt, *si minor annis
viginti apud consilium matrimonij causa prægnantem manumis-
serit, eaque interim peperit, in pendenti erit, seruus, an liber sit, quē
ea peperit.* Porque si se casa serà libre, y si no esclauo, & ac-
curs. ibidem verb. *In pendenti his verbis. quia si contrahitur ma
trimonium liber erit; alias non.* Pero son mejores palabras
las siguientes: *Sed inspecto statu præsenti constat eam ancillam;
& sic filium seruum, sed respectu futuri hoc est, nam si ducatur olim
creditur esse liber.* iunct. l. fin. ff. si ex noxal. caus. agatur.

N.16. Sucede assi en el caso de quo est sermo, que luego q̃
nació el hijo con la esclauitud, y macula de la ilegitimi-
dad, estuuo in pendenti su fortuna de la accion de los pa-
dres, que si no se casassen atento el presente estado, que-
da ilegitimo; pero casandose, como lo hizieron, nunca
fue ilegitimo; *porque olim credetur esse liber*, nunca fue in-
cestuoso, pues esto es estar *in pendenti*, no estar declara-
do, sino poder ser, y no ser, y luego que el Pontifice dis-
pensó, que fue quitar a los padres el impedimento que
les obstaua, quitòle tambien al hijo que auia nacido, y
quedò, no incestuoso, sino natural, *& subsecuto matrimonio*,
se hizo legitimo omnimodamente. Pedro Surdo, apoyā-
do la doctrina de Isernia, dixo assi en el consejo 213. to 2.
num. 17. *Mouetur ratione: quia quando filij ex concubina nascun-
tur, videtur inesse conditio, quod sint legitimi, casu quo eorum ma-
ter desponsetur; ea verò conditione eueniente, perinde est ac si nun-
quam fuissent illegitimi.* Por manera, que entretanto que es-
taua in pendenti esta condicion, no tenia el hijo quali-
dad ciuil ninguna, porque esta prouiene del sucesso de
los padres, pero cumplida, como lo està aliter precisē
afirmandum testantur prædicti Auctores cum pluribus
quos referunt. Sufficiant hæc, pro priori propositione, &
de Pontificia potestate indispensando, y que lo aya he-
cho in casu præsenti.

N.17. REduxose a pretender probar, que aunque el Papa dispensò adhuc tamen, no està dispensado Don Arnao Cegarra menor; porq̃ aunque el Iuez aquien vino cometido, dixo en su decreto, *Hase por verificada la narratiua, y despachese el mandamiẽto*; auia de dezir expressamẽte tã bien, *Y por legitimada la prole suscepta, & suscipienda*; lo qual no dixo, hasta que despues se le boluiò a pedir pendiente el litigio.

N 18. Sea la satisfacion, que quando el Pontifice dispensa en el caso que se le propone, tiene efecto la gracia desde el dia, y punto del *Fiat*, y no desde el de la escritura, porque esta es solo para probança, y no para substancia de la concessiõ, y gracia, cap institutionis 7. caus. 25. quæst. 2. ibi: *Institutionis nostræ decreta, quæ sunt priuilegijs, & ordinatione disposita, perpetua stabilitate, & sine aliqua constituimus refragatione seruari, siue quæ scripto decreuimus, siue quæ in nostra præsentia videntur esse disposita.* Et Clementin. dudum 2. vers. *In quibus per ipsos* de sepulturis, ibi: *Vniuersa priuilegia, gratias, indulgentias verbo, seu scripto, seu quacumque forma.* Palabras que exornò la Glossa con las siguientes, litt. F. *Hic videtur expressum, quod valeat priuilegium vel gratia Apostolica, de qua constat licet scriptura super ea confecta non sit.* Text in l. sancimus 34. §. exceptis, C. de donat. Fue sentir de Bald. in l. humanum 8. C. de legib. illic: *Ergo nõ requiritur scriptura ad effectum gratiæ.* Y a este intento Hieron. Gigas de pensionibus, quæst. 34. num. 2. dixo, que sin Bullas se puede pedir la pension, y que en Roma las gracias se executan *Bullis non expeditis.* Et ex doctrina Nauarri Dom. Solorz. en su Politica Indiana, lib. 4. cap. 7. vers. *A lo qual se alega*, fol. mihi 553. es buena decision la de Math. de Afflict. 253. a donde se determinô, que la gracia valiò, porq̃ constaua en el memorial del *Fiat*, aunque no se auian expedido las Bullas, y Vrsilis su Adicionador en ella obseruó, que es en tanto grado verdad in iure esto, que fue necessario hazer en Napoles ley, para que la gracia que es

valida espire, si no se sacan las prouisiones dẽtro de ocho meses. Accedat pro cunctis el P. Thomas Sanchez de Matrim. tom. 3. disputat. 29. lib. 8. num. 2. ibi: *Prima tamen conclusio sit. Non est necessaria scriptura ad substantiam, & valorem gratiæ; sed statim ac concessa est per verbum fiat, valida est in se, & perfecta quoad substantiam, ad probationem autem*; la qual autorizò con cinquenta y vn Autores.

N.19. Vlterius, que despues de hecha la gracia, o el decreto de justicia, desde alli tiene su efecto, vt ex Afflicto præcipuè num. 9. dicebamus nuper, y si los oficiales no estendieron el decreto, o por ignorancia, o por dolo, esto no debe ser dañoso a la parte, porque dispuso el derecho q̃ no le perjudicasse la negligencia, o ignorãcia del oficial, y ministro al litigante, text. in l. 2 §. fin. ff si quis caussionibus ibi: *Simili modo exceptio datur ei, qui cum ad iudicium venire volebat á Magistratu retentus est*, text. in l. sed etsi per Prætorem 26. §. ait Prætor, ibi: *Siue cui pœna Magistratum*. Et ibi. *Vt si per dilationes iudicis effectum sit vt actio eximatur*. Et iterum ibi: *Item per Magistratum factum videtur; si per gratiam, aut sordes Magistratus ius non dixerit*. Y con justa razõ, pues no ha de estar pendiente la justicia de las partes de la ignorancia, o malicia del oficial, escriuano, o ministro que *per gratiam, ignorantiam, aut sordes*, no cumple con lo q̃ el Iuez le mandò, y consta del processo q̃ es estilo dezir el Iuez: hase por verificada la narratiua, y cõ esto se lleua al oficial paraq̃ estiẽda el decreto; el qual lo pone ad longũ, como se contiene en la Bula; de manera, que no le falte cosa alguna, y porque en el caso presente no lo cumpliô el ministro, le condenó, y multò el Iuez, de suerte, que de su parte no huuo defecto de voluntad, sino de escritura en el ignorante ministro.

N.20. Y assi luego que el Papa dixo *Fiat* essa dispensacion, o luego que el Iuez dixo: *Praces veritate nituntur*, hase por verificada la narratiua, y despachese mandamiento, es dispensar, y cumplir con lo que la Bula le manda, pues no ay razon para que de las cosas que penden de vn ponto, que es la verificacion, haga el Iuez la vna, y no la otra; porque

porque si la omite, està hecha por censura del derecho, *quia quando non est per eum cuius interest actum non fieri pro facto habetur*, text. in l. 24. ibi: *Iure ciuili receptum est, quotiàs per eũ, cuius interest conditionem impleri, fit quominus impleatur, vt perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset*, ff. de condit. & demonstrat. l. labeo ait 50. ff. de contrah. empt. iunct. quæ congescit Gotofr indic. l. 24. litt. l. negligẽtia enim, imprudentia, aut malitia, nunca dañò a la parte. Fue enseñança del Consulto Vlpiano in l. si per imprudentiam 51. ff. de euict. ibi: *Si per imprudentiam iudicis aut per errorem, emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere; aut quid refert sordibus iudicis aut stultitia res peri erit?* Quem plu ribus exorno suo more Domin. Castill. lib. 4. controu. cap. 41. á num. 109. & Alphons. de Gazman in suo de euict. tract. quæst. 40. per totam. Gutierr. de iuramen. confirmat. 1. part. cap 61. num. 10. & 17. Y el Pontifice Gregor. IX. in cap. fin. de empt. & vend. ibi: *Seu per iniuriam sententia lata fuit.* Y como queda ponderado, la ineptitud, negligencia, o malicia del oficial no puede resultar en perjuizio del litigante, y assi se dixo bien, que los oficiales no se dezian *ab officio*, que es nombre, sino del verbo *officio officis*, que significa *dañar*; ita Petrus Blesens. Epistol. 25. relatus â Domin. Solorz. lib. 3. de iur. iud. cap. 8. num. 25.

N. 21. Pero para el punto como nuper referebamus, y està probado en el processo, es estilo en aquella Audiencia, q̃ solo el Iuez decreta por verificada la narratiua, y en el oficio del Notario se pone lo demas conueniente al caso las clausulas, y demas fuerças, sin que el Iuez diga mas que *despachese*, y este estilo haze ley, o a lo menos potest alegari pro iure text. in l. 1. §. in honorarijs, ff. de varijs, & extraord. cognit. l. labeo 21. ibi: *Morem agentium sequi debemus*, ff. de stat. liber. l. fin. C. de iniurijs, ibi: *Mos iudiciorum, qui hactenus obtinuit in posterum seruetur in tactus*; cap. quam grandi 6. de crimin. fals. hinc. euenit la comun resolucion de los Doctores, que el estilo vsado haze derecho. Bart. in l. iurisperitos, ff. de excusat. tutor. Gratian.

discept. forens. cap 191. num. 2. Andræas Gall. lib. 1. obseruat. I. num. 1. por el cap. ex litteris de constitut. Pyrro Corrad. praxis dispensat. Apostolic. cap. 2. num. 2. in fin. y otros que refieren. Gran decision la de Afflictis 79 a donde dixo que *tam in ordenando processu, quam decidēdo*, hazia ley el estilo. Es buen lugar el de Rolando Oualle, con sil. 70. num. 13. volum. 1. que afirmò, *quod stylus attendendus, & obseruandus est cum obtineat vim legis, & pro forma habetur, & stylus omnia reddit valida*; text. in cap. 2. de temporibus ordinat. Y consiguientemente resulta, que segun el estilo de aquel Tribunal, quedò la prole legitimada, y la dispensacion tuuo cumplido efecto.

N. 22. Fuera de que quando no se contuuiera en el decreto, auia el Ordinario dispensado tacitamente, porque toties quoties manda hazer vn acto, o quando lo ve hazer, en el qual, para que sea legitimo, es necessaria dispensacion con sola la presencia, o mandato, *censetur facta dispensatio*. Y legitimado resoluiolo assi Magister F. Basilio de Leon de matrim. lib. 8. cap 15. num. 4. & 12. Patr. Thom. Sanchez eod. tract. lib 8 de dispensat. disputat. 4. num. 26. Patr. Salas de legibus disput. 20. sect. 9. Viuian. in prax. iur. patronat. lib. 6 cap. 4. num. 37. Hostiens. in summ. tit. de tempor. ordinat. num. 6. sed quid, si el Ordinario omissit decernere prolem susceptam legitimam quæritur, si lo podrâ hazer en qualquier tiempo, quæstion que disputò el Padre Thomas Sanchez dict. lib. 8. disput. 7. num. 17. el qual fue de sentir que lo podia hazer, y diò la razon: *Quod nondum officio functus fuerit partem sibi commissam omittens*. Y della se expidiô con facilidad, juzgandola por tan cierta, que no la hallò con causa, ni razon de dudar.

N. 23. No parezca mucho lo referido, pues es cierto, que esta dispensacion, y su exercicio puede hazerse aũ despues de muerto el padre. Notauamus supra ex Seraph. Oliuer. decis. 1121. Fue deste sentir el Padre Tho. Sanch. lib 8 dict. disp. 7. num. 6. siguiendo a Ancharrano in consil. 409. vers. *Sed in oppositum*, ibi: *Quod Dominus noster Papa possit*

sit

sit prædictum matrimonium licet extinctum approbare etiā quoad legitimationem prolis, & successionem parentum. A Boerio decis.264.num.26 Puteo decis. 483.num.2. A Peregrin.de fideicomm.art.24.y otros que refiere. Asintió aesta doctrina el señor Luis de Molina, de Hispan. primogenijs, lib.3.cap.2. num.12. circa finem; y casi con los mesmos Autores Hieronym. Gonçalez in regul. 8. Chancellar. gloss.5.§.9. num. 57. & nouissimè Melchor Lother. de re beneficiar. lib.2. quæst.48. num. 111. por quien en el num.112. y el Padre Thom. Sanch.in num.6.& Gonçalez dict. num. 57. mouieron otra quæstion, scilicèt, si se podria hazer en perjuizio de tercero, y resoluieron que si, porque en este caso se pueden considerar dos gracias, o dispensaciones; vna para contraer, y otra para legitimar,y si la vna no puede ser por la muerte del padre,pue de ser la otra,que es la legitimacion,y declaracion de que el impedimento no fue,ni le huuo in rerum natura para con el dispensado. Gonçalez dict. num. 57. ibi: *Quia ista gratia cōtinet duo æque principaliter mandatū,videlicet de dispēsando vt ille qui nulliter,& de facto cōtraxerunt, manerent in matrimonio,& potestatem legitimādi prolem,vnde licet gratia quoad Matrimonium non possit habere effectum propter superuenientem mortem alicuius ex parentibus valebit tamen, & debet executioni mandari gratia quoad legitimationem prolis etiam in præiudicium venientium ab intestato vt per consilium Ancharrani 409. viso diligenter fuit resolutum in Rota.*

N.24. La mesma consideracion,y fundamēto dize Seraph. Oliu.dict decis. 1121.fue la que mouiò Dominos de Rota, para q̄ de vn acuerdo, y conformidad resoluiessen el caso, como lo hizieron en fauor de la prole, & ad eius successionem,ibi: *Proposita itaque causa Domini vnanimi consensu sensuerunt supplicationem signandam esse,nam quamvis principalis causa non potuerit sortiri effectum propter viri obitum,tamen in reliquis respectu legitimitatis filiorum, & successionis poterit sortiri effectum.* Y como no puede quexarse el tercero de que el Pontifice vse de su derecho, abrogando la ley positiua vt satis affirmatum relinquimus in responsione

ne primæ propositionis, para que se haga el matrimonio, assi tampoco en la segunda parte de la gracia, que es dezir, que el hijo nacido es legitimo, esto porque el impedimiento de consanguinidad que tenia, se declara que no le tuuo al tiempo que naciò: y assi dixo bien Augustin de Barbos.in collect. Clement. 1. de immunit. Eccles. num. 6 por doctrina de Peregrino, que *quando Princeps declarat confiscationem factam fieri non potuisse; & vult eam haberi pro non facta perinde est ac si facta non fuisset*; porque puede quitar los efectos del hecho que passó. Andræas Tiraq. de constitut. part. 3 limitat. 7 num. 45.

N. 25. Y finalmente, en caso de duda, siempre se ha de estar y pronunciar por el dispensado. Fussar. de substitution. quæst. 409. num. 133. Menoch. consil. 225. num. 21. que haze mucho reparo el Derecho en fauor de los hijos, y mayor esfuerço, porque sean legitimos, como se manifiesta en el cap. cum inter 2. qui filij sint legitimi. a donde los hijos que nacieron pendiente el pleito de la nulidad del matrimonio, son legitimos, aunque despues se dé sentencia, en que se declare por nullo, tanto procurò la legitimidad de los hijos, mayormente que en el caso presente no recibe perjuizio Don Iuan de Cegarra, pues don Arnao tiene otro hermano, que naciô constante el matrimonio, a quien no pudiera negarse la sucession de estos Mayorazgos, quando el sucesso de su hermano fuesse contrario, que no se espera. Demas de que vt superius scriptum relinquimus, esta question es y toca al Ecclesiastico.

RESPVESTA A LA TERCERA Proposicion.

N. 26. REconociendo la poca subsistencia de las dos primeras, procurô esforçar el Abogado de Don Iuan Cegarra la tercera; a saber, que don Arnao menor estaua excluido, por la fundacion que requiere, con clausulas repetidas, y geminadas en el sucessor destos Mayorazgos,

razgos, que *sea hijo legitimo, nacido, y procreado de legitimo matrimonio*, no solo en estos terminos, pero aun en mas apretados, se halla disputada la materia, assi por los Autores de España, como por los estrangeros, diuididos en contrarias resoluciones, muchos en fauor del legitimado, otros excluyendole, y admitiendo al substituido. Refiriò grande numero dellos Don Pedro Diaz Noguerol en las dos alegaciones tan repetidas en las vistas de Estrados 23. y 24. que escriuiò por don Fernando de Hocos, con distincion de quatro distintos casos, que formó para su mejor inteligencia; en los numeros 12. y 13. quãdo el fundador del Mayorazgo quiso simpliciter sucediesse hijo legitimo, a quando le añadiô la diccion *ex* vel *de* legitimo matrimonio; y en el numero 39. quando expressô tambien la qualidad *de procreados*, & tandem en el 52. *Cum expresse exclusit legitimatum*; y desde el 14. hasta el 26. numero, refiriò los Autores estrangeros, que estuuieron en fauor del legitimado, y en este los de España: y en el 27. los casos que han sucedido, como el presente, y su determinacion fauorable. Y despues en la 24. desde el numero 5. hasta el 23. iurauit in affirmatiuam sententiam vt & in prima allegatione lo auia hecho. Y a numero 24. fue respondiendo a los fundamentos de la contraria. Y en el 173. dize que en este mesmo Mayorazgo, de quo agimus, siendo pretendiente don Pedro del Alcaçar, aũque se le opusieron las mesmas objecciones que aora se hazen a don Arnao menor, sin embargo obtuuo en la tenuta, y el Real Consejo se la mandô dar.

N. 27. La mesma repeticion hizo el señor don Iuan del Castillo, lib. 4. controuers. cap. 31. fundando desde el numero 2. hasta el 18. la conclusion afirmatiua, y refiere suo more grande numero de Autores que la defienden, no obstante qualquiera geminaciõ de clausulas, y palabras: y despues por la contraria desde el num 95. con los siguientes, refiriô tambien otros muchos que la siguen, & tandem in fine capitis se inclinó a la parte a quien defendemos. Gastaron el mesmo estilo Fussarius de substi-

tutionibus, quæst. 409. Peregrinus de fideicommiss. art. 24. Ianes Faxardo, in tractat. de legitim. per subsequens en los numeros 235. y 236. el addicionador del señor Luis de Molina, lib. 3. Hispaniar. primogen. cap. 1. num. 10. Zeuallos commun. contra com. quæst. 2. per totam. Y en el num. 65. tuuo por mas cierta, y que se deuia seguir inconsulendo, & iudicando la afirmatiua, y por ella Agustin de Barbosa en la Colectanea al capitulo tanta est vis. 6. qui filij sint legitim. 22. allego 24. Autores. Y despues en las addiciones q̃ hizo en el tom. 6. citò otros 26 mas. Es buen consejo el de Pedro Surdo 213. num 17. a donde estuuo firme por esta doctrina. Y en el 18. reparó que aunque Zephalo, y Menochio fueron primero de sentir contrario, despues *seniores effecti*, llenos ya de jurisprudencia, y madura razon, mudaron de parecer, y defendieron esta sentencia.

N. 28. Sufficiat pro cunctis en fauor della el señor don Iuã de Solorzano, por su merecida estimaciõ, y autoridad de sus obras en el lib. 2. de Indiar. iur. c. 17 n. 49. quo affirmauit se admitẽ, aũq̃ el fundador diga de legitimo matrimonio *nacidos, y procreados*, exornãdolo con muchas autoridades, y razones. Y el mismo in sua Politica Indiana, lib. 3. c. 19. vers. y aunq̃ ay algunos, ibi. *Sin embargo de q̃ se hallen puestas semejantes clausulas, y palabras, entran, y se admiten los legitimados en las dichas formas* (scilicet per subsequens matrimoniũ) *a todas las cosas a q̃ entraran, y se admitieran si fuerã nacidos de legitimo matrimonio, como siguiendo la doctrina de algunas glossas, y ampliandolo a la sucession de los feudos, y Mayorazgos, y de los Reynos; aun quando se dize de legitimo matrimonio nacidos, procreados, y cõcebidos.* Porque toda esta geminacion de palabras, es cierto no añade fuerça a las disposiciones; sed potius ponuntur gratia tollendæ dubitationis, gloss. 1. §. sed sciendum, ff. de ædilitio edicto, Abbas in cap. solitæ de maioritate, & obedientia, & in cap. certificari de sepulturis, y de ordinario ex stylo notariorum, como lo aduirtiò citatus Noguerol dicta allegat. 23. cum pluribus ex num. 23. Y en la 24. num. 63.

refiere

refiere el caso especial de la causa que se siguió sobre el Condado de la Puebla del Maestre, en la qual dize obtuuo en el Real Consejo Don Alonso de Cardenas, sin embargo de ponderarse por los contrarios, *repetitam esse qualitatem legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum in 32. partibus fundationis.*

N. 29. Accedant nihilominus el Padre Basilio Ponce de Leon de matrimonio lib. 11. cap. etiam 11. ex num. 2. cũ sequentibus, & præcipuè num. 8. y 9. a donde dize que si el que tuuo el hijo natural se casa, y tiene hijos deste matrimonio, y despues enviuda, y se casa con la madre del hijo natural, este se ligitima de tal manera, que serà preferido en el mayorazgo al hijo que naciò de legitimo matrimonio, de cuyo sentir fue tambien el señor Presidente Couarrub. in 4. 2. part. cap. 8 §. 2 num. 35. a quien cita Ioan Garcia de beneficijs 7. part. cap. 2. num. 43. *la* tuuo por llana, y en España por mas recebida; el señor Luis de Molina dict. lib. 3. de Hispan. primogenijs cap. 1 num. 10. dixo, que secundum eam lo auia visto determinar. Lo mismo Burgos de Paz, consil. 6. num. 13. Y aunq̃ el señor don Iuan de Larrea escriuiò la decision 8. vista, bien parece lo hizo mas por ostentar sus muchas letras, y satisfazer los fundamentos de su voto; pero por ella mesma se vè que fue vnico, y que se determinó lo contrario en la Chancilleria, & tandem se rindiò a la razon, y confessô que esta era mas cierta, y iuridica sentencia, y assi lo notò prædict. Noguerol. allegat 24. num. 23. como tambien lo confessò el señor don Iuan del Castillo 5. tom. controu. cap. 105. num. 35. y en el cap. 75. vers. *Præterea*, dixo, que indistinctè, y generalmente se auia seguido siempre por el supremo Senado en los pleitos, y causas que ocurrian, saliendo las determinaciones en fauor del legitimado, aunque huuiesse la clausula *de hijos legitimos, y naturales, atque ex legitimo matrimonio nati, seu procreati*. Y que para que no se pudiesse admitir, era precisso fuesse con expressa exclusion, diziendo sucedan los hijos legitimos, y no legitimados por subsequente matrimonio,

nio, y refiere a Iuan Baptista Lupo de illegitim. & natural, comm. 4. §. 3. num. 14. aunque Ioannes Gutierr. de matrimonio etiam en estos terminos fue de contrario sentir en el num 14. queriendo solo se entendiesse en los legitimados per Principis rescriptum. Y en los mesmos se entienden muchos de los Autores, y lugares que se ponderarõ por el Abogado de Don Iuan de Gegarra en esta proposicion.

N. 30. Et Ioannes Faxardo vbi sup. num. 351. que es el vltimo despues de auer esforçado la contraria opinion, mouido de la voluntad de el testador, confessó *in dubio contra substitutum in fauorem legitimatorum pronunciandum esse*, con Menochio dict. consil. 225. num. 21. Peregrin. art. 24 num. 34. Fussar. dict. quæst. 409. num. 133. Mieres de Marat. 2. part. quæst. 1. num. 40. Abbas in cap. fin. de sponsat. impuber. vbi quod in dubio semper pro matrimonio pronunciandum est Thom. Sanch. de matrim. lib. 1 disp. 18. num. 5. & lib. 3. disp. 44. num. 2. vers. *quinto probatur*. Gutierr. in eod. tract. cap. 63 num. 30. & 31. Gratian. tom. 3. discept. forens. cap. 468 n. 49. & 51 en tanto grado, que le pareciò a Menoch lib. 2. de præsumpt. 71. præsumpt. num. 30. & 31. Y a Gratiano regula 252. in fine, que con solo vn Autor graue que pro matrimonio decideret, debia preualeçer a la opinion contraria; y supuesto que ay tantos que la resueluen a fauor del, y que en las causas, y pleitos que desta mesma calidad han ido al Consejo, sus determinaciones han sido fauorables, se ha de entender que es lo mejor, y mas cierto; *porque las sentencias del Senado son siempre de mucha fuerça, y veneracion, y entonces mas quando caen sobre declaracion, o interpretacion de las palabras dudosas de alguna ley, o de el modo de practicarle, porque esta declaracion haze vna como cosa juzgada, no solo en aquel pleito, sino en los semejantes que se ofrecieren, y por lo menos se puede alegar en fuerça de estilo sobre su inteligencia, como lo enseñan algunas leyes, y muchos Doctores, verba sunt Domin. Solorzan. in Politica Indiana lib. 3. cap. 19.* l. filius 14. ibi: *Sic in veni Senatum censuisse*, ff. ad l. Cornel. de falsis, l. si de interpretatione

pretatione legis 28 ff. de legib. conducunt. decisiones. Ant. de Gama 228. & Mathæi de Afflict. 45. Domin. Castillo dict. cap. 31. num. 97.

RESPVESTA A LA QVARTA Y VLTIMA Proposicion.

N.31. QVe se reduxo a querer fundar, que en este juizio se puede admitir la excepcion de illegitimidad, o espuriedad, no es tan corriẽte como le pareciò al Abogado de don Iuan Cegarra, porque es contra los Canonistas, cap. tuam 3. de ordin. cognit. cap. fin. de iudicijs, cap. si iudex Laicus de sentent. excommunicat. in 6. cap. vt inquisitionis, §. prohibemus de hæreticis etiam in 6. por cuyos textos, y otros que citan, lo defendieron indistinctè. El Obispo Agustin Barbos. de potestate Episcop. allegat. 84. num. 31. Fachin. controuers. lib. 1. cap. 44. vers. *Cœterùm contrariam.* Zeuall. comm. contr. comm. quæst. 403. circa finem, Caued. 1. part. decis. Arresto 102. Y basta ser doctrina del señor Presidente Couarr. in 4. part. 2. cap. 8. num. 5. vers. *Vnde consultius res agitur.* La razon que los Doctores tienen, es, que aunque sea quæstiõ de hecho; como del resulta el derecho, l. si explagijs 52, §. incliuo, ff. ad l. Aquil. no es separable el vno del otro, Ex text. ciuili in l. vnic. vbi de hæredit. agat. C. Osuald. ad Donellum lib. 17. comm. cap. 9. litt. X. ibi: *Quidam id volunt etiam etsi in facto consistat.* Domin. Castillo dict. cap. 105. tom. 5. num. 4. Valasc. consultat. 159. n. 9. in fin. Y los que refiere Barbos. dict. num. 31. Et nouissimè con breuedad, y elegancia el señor don Nicolas Fermosini in lectura ad cap. fin. de iudicijs, quæst. 2. num. 9. & prout consideratur spiritualitati annexa esta excepcion ex cap. 1. qui filij sint legitimi. Clement. dispendiosam de iudicijs, nec incidenter de ea iudicem secularem cognoscere posse cum gloss. in cap. lator. 5. verb. *Natiuitatis,* & verb. *Non dimittat,* eod. tit. & alijs obseruo Morla in empor. iur. p. 1. tit. 2. de jurisdict. n. 164. Domin. D. Ioseph Vela, tom. 2. dissertat. 44. num. 53. Valasc. dict. consult. 159. n. 7. Aunque regularmente iudex causæ principalis

 sit

sit etiam incidentis l. quoties, C. de iudicijs, l. 1. C. de ordin. cognit. cum vulgat. Barbos. dict. alleg. t. 84. n. 18 & Domin. Castillo dict. cap. 105. num 2.

N. 32. Pero no se haga tema la question, y demos que se pueda oponer en este juizio la excepcion referida, esto dentro delos terminos legales, scilicèt, de mero facto, como dixo don Christoual de Paz de tenut. c. 12. n. 77 ibi: *Quando factum, est abstractum ab omni spiritualitate*; en que consintiô tambien el señor don Iuan del Castillo dict. c. 105. n. 5. ibi: *Nempe an fuerit contractum matrimonium inter parentes, & an ex eis natus sit iste, qui filium legitimum, & naturalem se esse asserit.* Noguerol. dict. allegat. 23. n. 137. Valasc. dict. consultat. 159 n. 9. in princ. Doctè enim el señor don Nicol. Fermosin. in dict. c fin. de iudicijs, q. 2. n. 8. ibi: *Super facto matrimonij, an factum sit vel nòn, posse laicum cognoscere, non si dubitetur àn legitimè sit contractum, quia hæc esset iuris cognitio.* Por manera, que la cognicion, y jurisdicion solo puede ser para ver si est contractum matrimonium, si se halla celebrado inter parentes con mandamiento de Iuez Ecclesiastico, & corã Parocho; q̃ fue el modo de dicernir, y conocer este nudum factum aduertido por Valasco dict. consult. 159. num. 12. Y estandolo, no se puede passar a mas examen si valió, o no valiò, si huuo dispensacion, o no la huuo, como de contrario se quiere, porque ya es tocar en la question de derecho que pertenece absolutamente al Eclesiastico. Barbos. vbi sup. Noguerol. n. 138. citatæ allegat. 23. ex dict. cap. causam, qui qui filij sint legitim. & tuam de orden. cognit. Y en este porque no se dudaua del hecho del matrimonio, sino de su validaciõ, inhibe el Pontifice Alexãdro III. al secular, hasta q̃ se trate de viribus matrim. ita D. Nicol. Ferm. dict. q. 2. n. 28.

N. 33. Y hablãdo en terminos de mayorazgo, y juizio summario de possession, la resolucion es que se oye esta excepcion, si es clara per notorietatem facti vel per confessionem partis. Noguerol. vbi sup. ex num. 145. cum seqq. sicque intelligendus Domin. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. c. 13. n. 24. vt ipse met agnouit, n. 16. Y si-

no

no, porque requiere altiorem indaginem (*quod semper contingit*, aduirtió el mesmo num 148. *ob multiplicitatem articulorum, qui circa eam proponi solent*) se desprecia, y se juzga en la possession, como se hizo por la sentencia de vista, reseruando para el juizio de la propiedad el conocimiento de la excepcion. Assi lo sintieron Pelaez â Mieres de maiorat. 3. p. q 15. n. 29. Molin. dict. c. 17. n. 39. Garcia de nobilit. gloss 1. n. 27. Domin. Fermosin. in comment. ad cap. tuam, de ordin. cognit q. 6. n. 6. Y assi dize se viô la determinacion del Consejo en el pleito del Estado del Conde de Puñoenrostro (sobre que escriuiô Puteo la decis. 361. lib 2.) Y en el num. 2. el mesmo fue de sentir, q̃ aunque la parte confiesse ser illegitimo, o conste per notorietatem facti, no por esso da jurisdicion al secular, pues la incapazidad della no la puede dar la parte, ni el hecho notorio tampoco: y por esta causa, aunque el Cõsejo ha oido la excepcion, no ha hecho apreciodella, por que pertenece verdaderamente al juizio dela Iglesia. Vt ex Barbos. & superius citatis notabamus.

N. 34. Quam ob rẽ refiere Noguerol. dict allegat. 24. n. 173 (vt supra aduertiamos) que el Real Consejo determinò *pro legitimato mittendo eum in possessionem ex sola legitimitatis quasi possessione non gustata quæstione de fœdere matrimonij; & in tenuta Maratus de la Palma, cuius decisio allegata fuit, ego pro Don Petro del Alcaçar legitimato per subsequens matrimoniũ, patrocinium præstiti, & non obstante quod ab oppositoribus incestuosum fuisse matrimonium ex aliquibus impedimentis oppositis allegabatur supremus Senatus in sui faborem determinauit*. Y en la allegat. 23. n. 143. & 144. exornó esta resolucion cõ muchos que cita, y entre ellos a Gratiano tom. 4. discept. fo rens. c. 732. n. 10. Y este las decisiones del Cardenal Seraphin. 1065. Y Caputaq. 342. num. 3. vsque ad 6. p. 2. post Ruin. consil 87. in fin. lib. 3. con otros muchos que pudieran alegarse, cuya relaciõ, por no hazer mas dilatado el discurso, consultó omittimus, contentandonos con citar al mesmo Noguerol dict. allegat. 24. ex n. 44. cũ seqq. que les refiriò todas, concluyendo his verbis, ibi: *Et in pertinentibus ad legitimitatem constanter Rota in fauorem legitimati pronunciauit, eo quod constabat de quasi possessione ad effectum*

obti-

obtinenda in remedio adipiscendæ possessionis.

N.35. Ergo supuesto que en este pleito consta del rescripto Pontificio pro dispēsatione, executado por el Ordinario y tambien que el matrimonio està cõtraido, y celebrado por probança de tãta autoridad como la del libro de Velaciones, que se la diò el Cõcil. Trid. sect. 24. de reform. c. 1. ibi: *Habeat Parochus librum*, haziendolo autentico vt pluribus exornat Barbos. ibidem, n. 164. & 165. & Noguer. dic. allegat. 23. n. 104. con muchas decisiones de la Rota que refieren ambos; y entre personas tales, q̃ fue reparo de Angelo Matheaccio de leg. & fideicom. lib. 3. c. 21. referido por el señor Castillo dict. c 31. n. 96. no parece puede auer razon de dudar, y q̃ la excepcion es maliciosa, en cuyos terminos el Iuez secular, explodere, reijcere, & contemnere potest Domin. Fermos. in dicto cap. tuam dict. q 6. n. 2. ibi: *Super exceptione non pronunciet, sed solum quod possit exceptionem obiectam contemnere quã constat maliciose proponi, & consequenter vt in negotio principali procedat.* Y asi lo estila el Consejo, porq̃ como tiene este hecho dependencia del sacramento, es de mayor hierarquia, y releuante naturaleza q̃ las causas anexas a espiritualidad, scilicet, la fuerça del juramento, la question de diezmos, derechos de patronatos, y otras q̃ obseruò Barb. vbi sup. n. 31. Y como in antecedentibus dicebamus, siẽpre las determinaciones hã sido fauoreciendo al legitimado, y q̃ se halla en està possessiõ, y nũca al q̃ ha opuesto la excepciõ maxime en el juizio presẽte. Y asi lo espera D. Arnao menor, hijo legitimo, primogenito del vltimo posseedor, i cõ llamamiẽto literal, q̃ es lo q̃ cõsiderò tãbiẽ Noguer. dict. alleg. 23. n. 5. por el text. in l. cũ ita, §. in fideicõ. ff. de leg. 2. cũ vulgat. Y el señor Luis de Mol. de Hisp. prim. lib. 3. c. 4. n. 14. y capaz al tiẽpo de latæ successionis, quod itidẽ inspiciẽdum in iure est l. si sub cõditione, § solemus. ff. de hæred. instit. l. intercedit 24. ff. de leg. præstãd. ipse Moli. lib. 3. c. 13. alter Moli. tom. 2. disput. 634. Thes. lib. 1. forens. q. 34. n. 21. & 22. confirmãdose la sentencia de vista. Salua in omnibus tanti Senatus dignissima censura cui hæc omnia qualia sint libenter cedimus.

Lic. Don Iuan de Oliuer. — *Lic. D. Eugenio Delgado Ayala.*